RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1929/2020 **ATAS/80/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 8 février 2021

10ème Chambre

En la cause

A_____ SA, sise à GENÈVE	recourante
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis rue des Gares 16, GENÈVE	intimé

Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président; Michael RUDERMANN et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

1. A_____ SA (ci-après : la société, l'employeur ou la recourante) est, selon le registre du commerce de Genève, active dans le domaine de la vente de biens de consommation, notamment des chaussures. La société est engagée par la signature individuelle de son administratrice, Madame B_____ (ci-après : Mme B_____ ou l'administratrice).

2. Le 19 mai 2020, l'administratrice de l'employeur a transmis à l'office cantonal de l'emploi de Genève (ci-après : l'OCE ou l'intimé) un préavis de réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT) pour toute l'entreprise, concernant son unique employée. La RHT avait débuté le 17 mars 2020 pour s'achever le 10 mai 2020. Le taux prévisible de la perte de travail était de 100 %.

3. Par décision du 2 juin 2020, l'OCE a indiqué qu'il faisait opposition au paiement des indemnités en cas de RHT pour l'entreprise. Le service juridique de l'OCE a rappelé les dispositions légales pertinentes en matière de réduction d'horaire de travail, ainsi que la directive No 6 du Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) du 9 avril 2020 remplaçant la directive 2020/04 du 3 avril 2020, laquelle prévoyait qu'en dérogation à l'art. 36 al. 1 LACI et à l'art. 58 al. 1 à 4 OACI, l'employeur n'était pas tenu de respecter de délai de préavis lorsqu'il avait l'intention de requérir l'indemnité en cas de RHT en faveur de ses travailleurs, et le principe selon lequel le délai de préavis était un délai de péremption, avec pour conséquence que si l'employeur ne remettait pas son préavis dans le délai réglementaire, la perte de travail n'était prise en considération qu'à partir de l'expiration de ce délai (bulletin LACI RHT, janvier 2020, G7). Le service juridique a constaté qu'en l'espèce, par préavis adressé par courriel du 19 mai 2020, l'employeur entendait introduire une réduction de l'horaire de travail pour son unique collaborateur du 17 mars au 10 mai 2020, à raison d'un taux de 100 %. L'indemnité ne pouvait dès lors être octroyée dans le présent cas, puisqu'il avait été sollicité le 19 mai 2020, soit 9 jours après la fin de la période demandée.

4. Par courrier du 5 juin 2020, l'employeur a formé opposition à la décision susmentionnée. Il conclut implicitement à son annulation. Il fait valoir en substance que sur la page de garde de l'OCE sous l'onglet des mesures exceptionnelles mises en place à cause de la pandémie, il était clairement noté que le Conseil fédéral avait mis fin, à partir du 1er juin 2020, aux assouplissements concédés pendant la période du confinement. En effet, au sujet de la demande de RHT, le délai de préavis de dix jours prévus dans la loi avait été réintroduit au 1er juin 2020. Cela signifiait que ce délai n'était pas valable pendant le confinement, soit jusqu'au 31 mai 2020. En l'occurrence, la demande avait été faite le 19 mai 2020, et donc pendant la période où le Conseil fédéral avait octroyé des assouplissements, en raison de la situation exceptionnelle que l'on vivait.

5. Par décision sur opposition du 15 juin 2020, l'OCE a rejeté l'opposition formée par l'employeur le 5 juin 2020 contre la décision du 2 juin 2020 du service juridique.

Rappelant les dispositions légales déjà citées dans la décision entreprise, ainsi que la directive du SECO du 9 avril 2020, qui précise que pour toutes les demandes déposées en retard, le 17 mars 2020 est considéré comme la date de réception si l'entreprise a dû fermer en raison des mesures prises par les autorités et qu'elle a déposé sa demande avant le 31 mars 2020 (date de réception/cachet de la poste), l'OCE constatant que l'employeur qui exploitait un établissement public visé par l'art. 6 de l'ordonnance 2 Covid-19 a effectivement été contraint de fermer ses locaux ; que le délai de préavis avait effectivement été supprimé durant la crise sanitaire et ce jusqu'au 31 mars 2020 ; que toutefois selon la directive du SECO du 9 avril 2020 seules les demandes tardives déposées avant le 31 mars 2020 pouvaient être prises en compte de manière rétroactive au 17 mars 2020, mais pas celles déposées après le 31 mars 2020. C'était dès lors à juste titre que le service juridique de l'OCE avait formé opposition au préavis de RHT du 19 mai 2020.

6. Par courrier du 1er juillet 2020, l'employeur a recouru contre la décision susmentionnée. La société avait dû fermer le magasin le 17 mars 2020, à l'instar de toutes les autres PME, selon les dispositions du Conseil fédéral. Il avait pu rouvrir son magasin le mardi 12 mai 2020, celui-ci étant fermé les lundis. L'intimé argumentait que l'employeur n'aurait pas droit aux indemnités RHT bien qu'il ait présenté sa demande dans les délais, puisque le SECO aurait émis une directive le 9 avril 2020, faisant chambouler les délais et les dates citées dans l'onglet du site web de l'OCE conçu pour ce cas de figure particulier. Or, cette directive ne figurait absolument nulle part dans cet onglet. Il avait l'impression que le service juridique de l'OCE sortait au fur et à mesure des arguments et des lois, à sa convenance et au cas par cas. La population genevoise avait appris récemment que beaucoup d'entreprises avaient largement bénéficié de ces indemnités, que lui-même avait demandées à juste titre, et qui lui avaient été refusées injustement. Selon un article publié dans le GHI les 17 et 18 juin 2020, certaines sociétés auraient abusivement perçu des indemnités RHT alors qu'elles n'y avaient pas droit. Il en concluait que la transparence n'était pas un critère utilisé par l'État de Genève dans l'octroi des indemnités RHT.

7. L'intimé a répondu au recours par courrier du 28 juillet 2020. Il a conclu à son rejet. Dès lors, et dans la mesure où l'octroi de l'indemnité en cas de RHT n'est pas rétroactif, c'est à juste titre que l'OCE avait fait opposition à la demande de la recourante (ATAS/510/2020). Au vu de ce qui précède, et dans la mesure où la recourante n'apportait aucun élément nouveau permettant de revoir la décision litigieuse, le service juridique persistait intégralement dans les termes de la décision entreprise.

8. La recourante a répliqué par courrier du 17 août 2020. Reprenant en substance son argumentation précédente, et dans la mesure où la réintroduction du délai de préavis de 10 jours prévu dans la loi portait effet dès le 1er juin 2020, ce délai n'était pas valable pendant le confinement, soit jusqu'au 31 mai 2020. Dès lors que sa demande avait été faite le 19 mai 2020, elle l'avait bien été pendant la période où le

Conseil fédéral avait octroyé des assouplissements. Dans la mesure où la décision du 2 juin 2020 considérait d'une part que l'employeur n'était même pas tenu de respecter le délai de préavis, selon la directive No 6 du 9 avril 2020, et considérait d'autre part que la perte de travail démarrait à partir de la date de l'expiration du délai, - au cas où l'employeur ne remettait pas son préavis dans le délai complémentaire -, cela signifiait pour la recourante que la demande serait prise en compte en l'occurrence dès le 10 mai 2020, au pire des cas de figure envisageables. Pour ces motifs elle persistait dans ses conclusions.

9. L'intimé a dupliqué par courrier du 8 septembre 2020. Il persistait dans ses conclusions et dans les termes de sa décision sur opposition. Le service juridique avait justement retenu que le délai de préavis de 10 jours avait été supprimé durant la crise sanitaire, et ce jusqu'au 31 mai 2020, raison pour laquelle il avait pris en compte la demande de réduction de l'horaire de travail de la recourante à la date du 19 mai 2020, correspondant à la date de l'envoi par courriel de son préavis y relatif. Cela signifiait en d'autres termes que l'octroi de la RHT n'aurait pu débuter qu'à compter du 19 mai 2020. Dès lors, dans la mesure où, à cette date-là, la période de la RHT sollicitée, soit du 17 mars au 10 mai 2020, était déjà dépassée, et où l'octroi de l'indemnité en cas de RHT n'était pas rétroactif, c'était à juste titre que la demande avait été refusée.

10. Sur quoi, après avoir communiqué copie de la duplique à la recourante, la chambre de céans a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0).

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

3. Le litige porte sur le bien-fondé du refus de l'intimé de verser à la recourante l'indemnité en cas de RHT pour la période du 17 mars au 10 mai 2020.

4. Selon l'art. 31 al. 1 LACI, les travailleurs dont la durée normale de travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité en cas de RHT, à certaines conditions.

5. Selon l'art. 36 al. 1 LACI, lorsqu'un employeur a l'intention de requérir une indemnité en faveur de ses travailleurs, il est tenu d'en aviser l'autorité cantonale par écrit dix jours au moins avant le début de la RHT. Le Conseil fédéral peut prévoir des délais plus courts dans des cas exceptionnels et le préavis est renouvelé lorsque la RHT dure plus de trois mois.

6. L'employeur doit remettre le préavis à l'organe compétent ou à la Poste au plus tard le dixième jour qui précède le début de la RHT (art. 29 al. 3 LPGA).

7. Pour lutter contre l'épidémie de coronavirus (ci-après : COVID-19), le Conseil fédéral a pris une série de mesures urgentes.

8. Le 17 mars 2020, le Conseil fédéral a ordonné la fermeture des établissements notamment les magasins et les marchés (art. 6 al. 2 let. a. De l'Ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus [COVID-19] (Ordonnance 2 COVID-19) ordonnance 2 COVID-19 – RS 818.101.24).

9. Le 20 mars 2020, le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage, avec une entrée en vigueur rétroactive au 17 mars 2020, qui prévoyait notamment que dès cette date, plus aucun délai d'attente ne devait être déduit de la perte de travail à prendre en considération (art. 3) et que l'employeur pouvait demander le versement de l'indemnité en cas de RHT sans devoir l'avancer (art. 6).

10. L'ordonnance COVID-19 assurance-chômage a ensuite été modifiée le 26 mars 2020, avec effet rétroactif au 17 mars 2020 également (art. 9), avec notamment l'introduction d'un nouvel art. 8b qui prévoit que l'employeur n'est pas tenu de respecter un délai de préavis, lorsqu'il a l'intention de requérir l'indemnité en cas de RHT en faveur de ses travailleurs (al. 1). Le préavis de RHT peut également être communiqué par téléphone et l'employeur est tenu de confirmer immédiatement par écrit la communication téléphonique (al. 2).

11. Dans une directive du 9 avril 2020, le SECO a précisé que pour les demandes déposées en retard, le 17 mars 2020 est considéré comme la date de réception, si l'entreprise a dû fermer en raison des mesures prises par les autorités et qu'elle a déposé sa demande avant le 31 mars 2020 (date de réception / cachet de la Poste).

12. La chambre de céans a jugé dans un arrêt de principe du 25 juin 2020 (ATAS/510/2020 - cité par l'intimé dans ses écritures) qu'en admettant la rétroactivité des demandes déposées avant le 31 mars 2020, le SECO avait adopté une pratique contraire à l'art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage et à la non-rétroactivité des indemnités en cas de RHT au sens des art. 36 LACI et 58 OACI. Il ressortait de l'interprétation de l'art. 8b précité que le Conseil fédéral avait supprimé le délai de préavis, mais pas le préavis lui-même. En d'autres termes, une indemnisation pour RHT devait toujours être annoncée à l'avance, même en application de l'art. 8b. Ainsi, entre le 17 mars et le 31 mai 2020, lorsqu'il avait l'intention de requérir une indemnité en faveur de ses travailleurs, l'employeur ne devait plus respecter un délai de préavis de dix jours avant

d'introduire la RHT. Cela étant, il restait tenu d'aviser l'autorité cantonale, par écrit, avant (*c'est le soussigné qui souligne*) le début de la RHT en question, le droit aux indemnités ne pouvant naître rétroactivement à l'avis. Pendant cette période particulière, la date du préavis correspondait ainsi au début de la RHT et au début de l'indemnisation.

13. En l'espèce, la recourante gère un magasin qui a dû fermer en exécution de art. 6 al. 2 let. a. de l'ordonnance 2 COVID-19. Ce n'est toutefois que le 19 mai 2020 qu'elle a déposé un préavis de RHT en requérant une indemnité pour la période du 17 mars au 10 mai 2020. Sur opposition, la recourante a fait valoir que la date de dépôt de la demande de RHT entrait dans la période d'assouplissement des mesures ordonnées par le Conseil fédéral, ayant pris fin au 31 mai 2020. Elle estimait donc avoir agi en temps utile, et ainsi elle devait pouvoir bénéficier des RHT demandées. Sur recours, elle reprend en substance son argumentation précédente.

14. Comme cela ressort des considérants précités, jusqu'au 31 mai 2020, seul le délai de préavis de dix jours a été supprimé. Ainsi, la recourante avait droit à l'indemnité en cas de RHT dès le jour de sa demande à l'intimé, sans effet rétroactif. Dès lors qu'elle a communiqué son préavis de RHT par courriel du 19 mai 2020 à l'intimé, soit 9 jours après l'échéance de la période pour laquelle l'indemnité était demandée, c'est à juste titre que ce dernier a refusé de lui octroyer l'indemnité en cas de RHT celle-ci ne pouvant être octroyée avec effet rétroactif.

    On relèvera enfin que quand bien même la recourante avait l'obligation de fermer par décision de l'autorité, la question d'une éventuelle égalité dans l'illégalité ne se pose pas, en l'occurrence, dès lors que le préavis a été déposé après le 31 mars 2020, et qui plus est après la fin de la période pour laquelle l'indemnité RHT était demandée.

15. Infondé, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition confirmée.

16. La procédure est gratuite.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	Le président
Véronique SERAIN	Mario-Dominique TORELLO

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'État à l'économie par le greffe le